

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

DÉBORA NASCIMENTO LOPES

**EXTRAÇÃO COMPULSÓRIA DE PERFIL GENÉTICO: a inconstitucionalidade do  
art. 9º - A da Lei de Execução Penal.**

Recife  
2019

DÉBORA NASCIMENTO LOPES

**EXTRAÇÃO COMPULSÓRIA DE PERFIL GENÉTICO: a inconstitucionalidade do art. 9º - A da Lei de Execução Penal.**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Simone de Sá Rosa Figueiredo

Recife  
2019

Catálogo na fonte  
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB-4/2116

Lopes, Débora Nascimento.

L864e Extração compulsória de perfil genético: a inconstitucionalidade do art. 9º - A da Lei de Execução Penal / Débora Nascimento Lopes. - Recife, 2019.  
52 f.

Orientador: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Simone de Sá Rosa Figueiredo.  
Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2019.  
Inclui bibliografia.

1. Execução penal. 2. Perfil genético. 3. DNA. I. Figueiredo, Simone de Sá Rosa. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2019.2-390)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

DÉBORA NASCIMENTO LOPES

EXTRAÇÃO COMPULSÓRIA DE PERFIL GENÉTICO: a inconstitucionalidade do art.  
9º - A da Lei de Execução Penal

Defesa Pública em Recife, de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

---

Examinador (a):

---

---

---

Dedico este trabalho a minha família, aqueles que contribuíram para a minha formação de pensamento e todos que de qualquer forma possa ser beneficiado com este estudo.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus que me guiou sabiamente na finalização deste trabalho, que me proporcionou sabedoria para que pudesse cursar este curso sempre com bastante dedicação.

Aos meus pais, Josineide, Djalma e Ivan, que sempre acreditaram em minha capacidade, e que me apoiaram me dando o suporte necessário para que eu pudesse atingir o fim desta caminhada, sem os quais esta jornada não seria possível.

Agradeço aos meus amigos, Aline Galdino, Emily, Erisson Souza e José Marcos, muito obrigada por todo o apoio, carinho e incentivo. Sem vocês esta longa jornada de 5 anos não teria sido a mesma, vocês fazem parte desta história.

Agradeço a todos os professores da Faculdade Damas, em especial a minha orientadora Simone de Sá e todos os que foram responsáveis pela minha formação acadêmica.

*“Não importa o quanto as coisas fiquem ruins,  
lembre-se sempre de contar suas bênçãos”*

Autor desconhecido.

## RESUMO

O presente trabalho busca analisar a inconstitucionalidade da extração compulsória de perfil genético de pessoas condenadas prevista no art.9º-A da Lei de Execução Penal, que foi introduzido pela Lei 12.654/2012. Inicialmente, analisa-se os meios de provas utilizados desde os primórdios até os tempos modernos. Após, é analisado a evolução dos meios de colheitas de provas, desde a dactiloscopia até chegar ao ponto em que a prática forense avançou até ser utilizado o método do DNA. Bem como, a influência do direito estrangeiro para a instituição do banco de dados de perfil genético no Brasil. Posteriormente, é analisado o funcionamento da extração compulsória de perfil genético no âmbito da execução penal no Direito brasileiro. Por fim, é analisado a coleta compulsória de DNA sob a luz dos princípios constitucionais brasileiros que norteiam o ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Execução Penal. Perfil genético. DNA.



## **ABSTRACT**

The present work seeks to analyze the unconstitutionality of the compulsory extraction of genetic profile of convicted persons provided for in art.9º- A from Law of Penal Execution that was introduced by Law 12.654/2012. Initially, we analyze the means of proof used from the earliest times to modern times. Then, the evolution of the means of evidence collection is analyzed, from dactyloscopy to the point where forensic practice has advanced until the DNA method is used. As well as the influence of foreign law for the establishment of the genetic profile database in Brazil. Subsequently, the operation of compulsory extraction of genetic profile in the scope of criminal execution in Brazilian law is analyzed. Finally, the compulsory DNA collection is analyzed in the light of the Brazilian constitutional principles that guide the legal order.

Keywords: Criminal Execution. Genetic profile. DNA

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>ORIGEM E EXPANSÃO DA COLETA DE MATERIAL GENÉTICO PARA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL.....</b>	<b>11</b>
<b>3</b>	<b>SOBRE A EXTRAÇÃO COMPULSÓRIA DE PERFIL GENÉTICO NO BRASIL: ART. 9º-A DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.....</b>	<b>21</b>
<b>4</b>	<b>PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS A EXTRAÇÃO COMPULSÓRIA DE PERFIL GENÉTICO .....</b>	<b>32</b>
4.1	Princípio do Nemo Tenetur se Detegere.....	32
4.2	Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	36
4.3	Princípio da Proporcionalidade .....	37
4.4	Princípio da Presunção de Inocência.....	38
<b>5</b>	<b>ANÁLISE SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 9º-A DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.....</b>	<b>41</b>
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>47</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>49</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei 12.654/2012 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a coleta de material de DNA para fins de traçar um perfil genético para obter identificação criminal. Ademais, introduziu na Lei de Execução Penal o art. 9-A o qual dispõe sobre a obrigatoriedade da coleta de material genético para o apenado em determinadas situações de maneira compulsória.

Neste contexto, o assunto tem sido alvo de debates no mundo jurídico por se tratar de um tema com relevância constitucional. O que se discute é que a referida norma viola uma gama de princípios constitucionais penais, os quais tanto o investigado como o condenado possuem direito de gozo seja na fase investigatória, quanto na fase de execução da pena.

Tendo em vista os questionamentos acerca da constitucionalidade e a sua relevância jurídica e social, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral em Recurso Extraordinário interposto pela Defensoria Pública de Minas Gerais que alega inconstitucionalidade do art. 9-A da Lei 7.210/84.

A presente pesquisa visa elucidar a importância do tema em relação ao condenado na fase da execução da pena, o qual é submetido a uma extração de perfil genético de maneira compulsória nas situações previstas em lei. Sendo assim, este trabalho destina-se ao condenado que possui os seus direitos constitucionais violados com a inserção do art. 9-A na Lei de execução Penal.

Diante do contexto postos em questão atualmente no Brasil e da repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal surge o seguinte problema de pesquisa: o art. 9-A inserido na Lei de Execução Penal, através da Lei 12.654/12, viola os princípios constitucionais penais garantidos ao condenado?

Quanto ao problema apresentado entende-se que a hipótese é de que o referido artigo da Lei de Execução Penal viola uma série de princípios constitucionais penais expressamente previstos da Constituição Federal de 1988, havendo desta forma uma supressão de direitos na seara constitucional. Ademais, além de infringir uma série de direitos constitucionais, o art. 9º-A da LEP fere a dignidade da pessoa humana ao prever a compulsoriedade da coleta de material genético.

Este trabalho possui como objetivo geral analisar a constitucionalidade da extração compulsória de perfil genético previsto na Lei de Execução Penal.

Especificamente busca-se: identificar a origem e expansão da coleta de material genético para fins da identificação criminal; compreender o funcionamento do instituto da extração compulsória de perfil genético no Brasil; analisar os princípios penais constitucionais relacionados a extração de perfil genético.

A metodologia a ser abordada neste trabalho é descritiva, sendo o método analítico utilizado o dedutivo, pelo qual iremos analisar os princípios gerais norteadores do Direito para chegar a uma conclusão sobre a presente temática. Utilizar-se-á a pesquisa bibliográfica, de modo a analisar materiais publicados em livros, artigos, dissertações e teses.

O primeiro capítulo deste trabalho visa relatar e entender como se deu a origem e expansão da identificação de perfil genético para fins de identificação criminal. É importante demonstrar como este instituto surgiu e qual o seu objetivo na seara penal para entendermos como ele foi implantado no Brasil.

O segundo capítulo visa abranger os conceitos de extração de perfil genético e como é realizada no Brasil. Analisa-se como o instituto é aplicado no âmbito da execução da pena observando a legislação vigente, bem como as jurisprudências e doutrinas relacionadas ao assunto.

O terceiro capítulo deste trabalho visa analisar os princípios penais constitucionais norteadores do direito, os quais possuem direta ligação ao problema apresentado na pesquisa.

O quarto capítulo visa correlacionar a conceituação de cada um dos princípios analisados relacionando-os com a temática e observando as suas conexões.

## 2 ORIGEM E EXPANSÃO DA COLETA DE MATERIAL GENÉTICO PARA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

Antes de adentrarmos ao assunto de como surgiu a coleta de material genético para fins de identificação criminal, é importante demonstrar como se deu a evolução dos meios de provas desde a sociedade primitiva até os tempos modernos. A partir disto, podemos entender como se deu este processo atual de identificação criminal diante a necessidade de adaptação dos meios de coleta de provas.

Inicialmente, cabe esclarecer que a prova é um direito constitucional que está previsto em nossa Constituição Federal de 1998. Ela baseia-se no devido processo legal, na ampla defesa e no contraditório, que nos traz uma ideia de processo justo para ambos os polos do processo.

Provar significa convencer o magistrado de que houve a existência de fatos considerados delitivos. No processo penal, a prova cerca as questões que dizem respeito sobre a culpabilidade de um indivíduo em relação a sua conduta que pode estar tipificada no Código Penal ou em legislações extravagantes, que são consideradas infrações.

Através do processo de poder de punir do Estado em face daqueles que praticam danos contra a sociedade, foi necessário encontrar meios de provas eficazes para a convicção do juiz perante o julgamento. Estes meios de prova tendem a acompanhar o *status quo* da sociedade e evoluindo diante o desenvolvimento humano.

Primitivamente, os meios de provas a serem analisados pelo julgador eram através do sentir, por meio de impressões pessoais do autor do fato. Estas impressões eram consolidadas na sentença, sem qualquer método objetivo de análise ou provas concretas a serem consideradas<sup>1</sup>.

Desta forma, não havia critérios ou parâmetros para o julgamento criminal, decidindo o juiz puramente pela sua convicção pessoal acerca das características do acusado. Percebe-se que esta forma de julgar o cometimento de um determinado delito está baseada no Direito Penal do autor, onde não há o julgamento pela infração

---

<sup>1</sup> HADDAD, Carlos Henrique Borlido. A Constitucionalidade do Exame de DNA Compulsório em Processos Criminais e Propostas de sua Regulamentação. **Revista EMERJ**. Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Vol. 10. Nº 39 – 2007, p. 216.

cometida, e sim de acordo com o comportamento do autor do fato perante a sociedade.

Posteriormente, na época medieval e com a influência do direito germânico, inicia-se a fase religiosa em que se acredita na justiça divina<sup>2</sup>. Trata-se da época das Ordálias, onde o chamado julgamento divino ou juízo de Deus era tido como prova no julgamento.

É importante frisar que nesta época, a sociedade medieval possuía um entendimento diferente da atualidade contemporânea. Acreditava-se fielmente que, desde que obedecidas os dogmas ofertados pela religião, a humanidade veria um mundo diferente, com um ambiente menos hostil e mais coerente.

Desta forma, as chamadas Ordálias constituíam o julgamento e os meios de provas desta época vivenciada na idade medieval. O suposto autor do fato era submetido a uma prova e, se fosse tido como inocente, Deus interferia na causa e o agente não sofreria as consequências impostas pela Ordália<sup>3</sup>.

Finalmente, após surgir à fase legal, as provas possuíam determinados valores fixados em lei, também chamado de sistema da prova tarifada. O sistema de valoração de provas se tornou mais objetivo e seletivo.

Segundo versa Aury Lopes, no sistema legal de provas a legislação previa antecipadamente, a partir das experiências de julgamentos criminais, um sistema pelo qual hierarquizava o valor da prova. Por esta razão era chamado de sistema legal de provas, ou sistema tarifado, pois o valor da prova estava previamente fixado em lei e não atentava para as especificidades de cada caso<sup>4</sup>.

Nesta época, a confissão possuía um valor absoluto, enquanto a testemunha não possuía valor significativo o bastante para confrontar a confissão. Este sistema puramente legalista não permitia qualquer interpretação do julgador, que permanecia com seu julgamento adstrito a quantificação legal valorada a cada espécie de prova.

Embora tenhamos superado a fase do sistema da prova tarifada, o Código de Processo Penal Brasileiro possui resquícios deste sistema, pois o art. 158 do CPP

---

<sup>2</sup>RICHTER, Bianca Mendes Pereira. **A prova através dos juízos de Deus na Idade Média**. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Disponível em:

<https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/259/683>. Acesso em 19 mai. 2019.

<sup>3</sup>Ibidem.

<sup>4</sup>JR. LOPES. Aury, **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lamen Juris Editora, p. 547.

prevê que nas infrações cometidas que deixam vestígios é obrigatória a realização do exame de corpo de delito, não podendo a confissão do acusado supri-lo.

Ao decorrer do tempo, iniciou-se a fase em que a prova começou a ser valorizada a partir da convicção do juiz, que se dá de forma livre, contudo, limitada ao conteúdo de provas existentes no processo. Trata-se do chamado sistema da íntima convicção, na qual o juiz da causa pode valorar as provas existentes de acordo com a sua consciência e liberdade para condução e julgamento do processo.

Aqui temos um marco que rompe com o sistema de provas tarifadas onde o juiz possui a completa liberdade de determinar o valor de uma prova. Para Aury Lopes, este sistema possui demasiada discricionariedade pela qual o juiz decide sem a devida fundamentação<sup>5</sup>.

Entretanto, este é o sistema que atualmente vigora dentro do ordenamento jurídico do Brasil no âmbito do Tribunal do Júri. Quanto aos demais procedimentos, aplica-se o sistema do livre conhecimento motivado do juiz que “[...]é livre na formação de seu convencimento, não estando comprometido por qualquer critério de valoração prévia da prova, podendo optar livremente por aquela que lhe parecer mais convincente [...]”<sup>6</sup>

O jurista e autor brasileiro Aury Lopes faz uma crítica bastante pertinente sobre o atual sistema de provas que vigora no Brasil no âmbito do Tribunal do Júri. Segundo o autor, o sistema da convicção do juiz nos leva a um retrocesso ao direito penal. Pois, em suas palavras, retorna-se à época em que o julgamento é feito a partir das características pessoais do agente, como cor, religião, opção sexual, dentre outros<sup>7</sup>.

Desta forma, este julgamento pode recair sobre um juízo de (des)valor que o jurado pode fazer em relação ao réu. E o mais e não menos importante, tudo isto feito sem qualquer fundamentação jurídica plausível para chegar a determinada decisão dentro de um julgamento que se diz imparcial.

Na medida em que as técnicas de colheitas de provas vão evoluindo, chegamos a um determinado marco em que os métodos científicos se expandem no meio forense, métodos estes que contribuem para a análise dos fatos analisados pelo

---

<sup>5</sup> JR. LOPES. Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lamen Juris Editora, p. 548.

<sup>6</sup> PACCELI. Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 23 ed. São Paulo: Editora Atlas, p. 344.

<sup>7</sup>Ibidem.

juiz com mais precisão. Um dos primeiros métodos de identificação de pessoas que se tornou eficaz está relacionado a dactiloscopia.

A dactiloscopia é o método pelo qual se estuda as impressões digitais, que são marcas encontradas nas pontas dos dedos pelas quais possuem uma substância que, ao serem secretadas, deixam marcas e vestígios em vários tipos de objeto<sup>8</sup>.

Através dos estudos realizados por Juan Vucetich Kovacevich, verificou-se que as impressões digitais possuíam requisitos únicos de cada ser humano, sendo possível identificar por meio de sua unicidade a presença do autor do fato na cena do crime.

Este notável processo de identificação foi lançado em 1891 e instituído oficialmente no Brasil em 1903, convertendo-se no método exclusivo e mais eficiente da ciência da identidade, disputando a primazia da excelência com a impressão digital genética do DNA<sup>9</sup>.

Foi através do estudo da dactiloscopia feito por Juan Vucetich Kovacevich que em 1892 foi registrado o primeiro caso pelo qual foi identificado o autor de um crime por meio de suas impressões digitais.

Trata-se do caso de Francisca Roja, que matou seus dois filhos e acusou seu vizinho como verdadeiro autor do crime. Entretanto, a polícia encontrou em sua casa manchas de sangue com marcas de dedo, as quais coincidiram com as impressões digitais de Francisca<sup>10</sup>.

A técnica de coleta de material genético para identificação criminal não é novidade do século XXI, época em que se utiliza as técnicas mais avançadas para traçar um perfil genético daqueles que cometem delitos, com o propósito de agilizar as investigações e condenações.

Desta forma, cumpre esclarecer que a coleta de material genético para fins de identificação judiciária criminal não é a primeira técnica que se utiliza do DNA para fins de identificar um agente criminalmente.

---

<sup>8</sup> CROCE, Delton, JÚNIOR, Delton Croce. **Manual de Medicina Legal**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, p. 108.

<sup>9</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Kocgan, p. 69.

<sup>10</sup> SILVA, Uthant Saturnino. **Arquivo criminal e o sistema de classificação Vucetich representação e identificação por impressão digital**. Artigo apresentado ao curso de Graduação em Arquivologia da Universidade Federal da Paraíba, p. 6. 2016.



Tendo em vista o aumento da criminalidade ao longo dos anos e o modus operandi de como o delito é cometido, exige-se cada vez mais dos agentes de segurança pública métodos mais eficazes para o combate à criminalidade. Diante disto, tem-se utilizado o meio da informática com o objetivo de proceder com maior rapidez e agilidade as investigações de uma infração criminal.

Em face desta nova atualidade, surge a possibilidade de realização de exames genéticos para produção de provas criminais. Diante deste novo método de pesquisa, surge a discussão sobre a lesividade de princípios e direitos constitucionais garantidos que atinge a validade e constitucionalidade da prova obtida.

A metodologia do DNA está sendo cada vez mais utilizada pela justiça criminal, principalmente no que diz respeito as comparações de materiais genéticos coletados em cenas de crimes para fazer a comparação com o DNA de pessoas investigadas. Desta forma, a análise pericial de DNA evoluiu ao ponto de se tornar uma parte indispensável da justiça criminal.

Alec Jeffreys, no entanto, foi o primeiro geneticista a utilizar material genético no âmbito jurídico no ano de 1980. De acordo com o médico britânico, cada pessoa possui um padrão de identificação que é único para cada indivíduo. Desta forma, utilizar o DNA seria o meio mais seguro e eficiente para ser utilizado em investigações criminais.

No Direito Italiano, não havia previsão legal sobre a utilização de materiais genéticos de DNA para investigações criminais. Ademais, não há previsão legal sobre o direito a não autoincriminação<sup>11</sup>, direito este que é garantido no ordenamento jurídico brasileiro.

Entretanto, no ano de 1989, a Corte Constitucional Italiana, em sentença de nº.54<sup>12</sup>, entendeu ser cabível submeter o autor do fato a exames de sangue. A Corte fundamentou a decisão tendo como embasamento o argumento de que o exame hematológico consiste em uma prática médica pela qual não há configuração de lesão a dignidade da pessoa humana<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> VIOLIN Vinícius. **Direito ao silêncio e exigência de cooperação do acusado na produção de provas não verbais**. Universidade Federal do Paraná. Curitiba 2011, p. 19.

<sup>12</sup> Julgamento n. 54. 1986. **Tribunal Constitucional**. Disponível em: <http://www.gjurcost.org/decisioni/1986/0054s-86.html>. Acesso em: 19 mai. 2019.

<sup>13</sup> HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **A Constitucionalidade do Exame de DNA Compulsório em Processos Criminais e Propostas de sua Regulamentação**. Revista EMERJ. Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Vol. 10. Nº 39 – 2007, p. 219.

[...] a amostra de sangue, agora de administração ordinária na prática médica, para que possa ser realizada por enfermeiros profissionais, nem prejudicar a dignidade ou a psique da pessoa, nem comprometer de forma alguma a vida, a segurança ou a saúde da pessoa, salvo em casos patológicos excepcionais que a Perito forense seria facilmente capaz de detectar<sup>14</sup>.

Contudo, no ano de 1996, a Corte Constitucional Italiana em sentença de nº238 se posicionou novamente sobre o tema e, desta vez, considerou que o exame hematológico não é legítimo, tendo em vista a ausência de norma devidamente regulada sobre o assunto<sup>15</sup>. Ademais, considerou que a prática coercitiva de prova pericial feita por exame hematológico implica na restrição de liberdade do acusado.

Posteriormente, no ano de 2005, o Decreto Pisani foi editado após os atos de terrorismo que ocorreu na Inglaterra, pois as investigações apontavam que tais atos poderiam alcançar a Itália<sup>16</sup>. O referido Decreto modificou o art. 349 do Código de Processo Penal Italiano prevendo que a identificação do acusado poderá, então, ser feita através de material genético extraído da cavidade oral.

Art. 349.2-bis. Se as investigações indicadas no parágrafo 2 envolverem ((a remoção de pelos ou saliva) e o consentimento da parte interessada estiver faltando, a polícia judicial procederá à coleta forçada com relação à dignidade pessoal do sujeito, autorização prévia por escrito ou feita verbalmente. confirmado por escrito pelo Ministério Público<sup>17</sup>.

Por sua vez, a jurisprudência do Tribunal Constitucional Espanhol já possui um entendimento de que é constitucional obter provas criminais através da intervenção no corpo do acusado<sup>18</sup>. No ano de 1994, o Tribunal reconheceu que a realização de exame hematológico requer controle judicial e a sua decisão deve ser fundamentada<sup>19</sup>.

---

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> ITÁLIA. Julgamento n.238 de 1996. Tribunal Constitucional. Disponível em: <http://www.giurcost.org/decisioni/1986/0054s-86.html>. Acesso em 19 mai. 2019.

<sup>16</sup> HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **A Constitucionalidade do Exame de DNA Compulsório em Processos Criminais e Propostas de sua Regulamentação**. Revista EMERJ. Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Vol. 10. Nº 39 – 2007, p. 220.

<sup>17</sup> EDITORIAL, Altalex. **Medidas urgentes para combater o terrorismo internacional**. 2007 Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/news/2007/12/06/misure-urgenti-per-il-contrasto-del-terrorismo-internazionale> Acesso em: 19 mai. 2019.

<sup>18</sup> VIOLIN Vinícius. **Direito ao silêncio e exigência de cooperação do acusado na produção de provas não verbais**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2011, p. 23.

<sup>19</sup> HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **A Constitucionalidade do Exame de DNA Compulsório em Processos Criminais e Propostas de sua Regulamentação**. Revista EMERJ. Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Vol. 10. Nº 39 – 2007, p. 221.

Posteriormente, em 1999, a Espanha deu início a um programa chamado de Fênix, pelo qual deu origem a um banco de dados que possui o objetivo de armazenar dados genéticos de pessoas desaparecidas<sup>20</sup>. Entretanto, o programa obteve maior abrangência e passou a permitir o armazenamento de dados de pessoas investigadas, acusadas e condenadas.

No último caso, apenas os laboratórios que estão credenciados pela Comissão Nacional do uso forense de DNA estão aptos para proceder com a análise do material genético coletado.

A principal característica das regulamentações que cercam o Banco de Dados de Perfis Genéticos da Espanha é a preocupação com o chamado “protocolo legal de custódia”, que diz respeito a todo o procedimento de armazenamento e manipulação do material biológico do qual irá extrair-se o perfil genético, o que inclui, por exemplo, a conservação em ambiente apropriado e o protocolo para evitar contaminação<sup>21</sup>.

No direito alemão inicialmente, o Ministério Público, autoridade policial ou o juiz poderia ordenar o exame criminológico, a coleta dos dados era realizada por um médico sem a necessidade do consentimento do acusado. O entendimento era de que, “se o acusado está sob o dever de tolerar certas atividades, a pretensão em investigar a verdade é claramente priorizada em detrimento do interesse em manter as informações sobre seu corpo e evitar sua divulgação”<sup>22</sup>.

Atualmente, os dados coletados podem servir para a investigação do indivíduo em futuros processos criminais. Entretanto, a Corte Alemã determinou que esta prática deve ser pautada no direito à autodeterminação informativa, juntamente com o princípio da proporcionalidade.

Desta forma, torna-se claro que na Alemanha o acusado possui o dever para com o Estado de colaborar com as investigações fornecendo seu DNA, sendo que a sua recusa resulta na execução forçada da coleta de material genético.

---

<sup>20</sup>DOMINICI, Marcela Pelúcio. **Banco de perfis genéticos para fins de investigação criminal: o direito à não autoincriminação em face do interesse público.** Trabalho de Conclusão de Curso. (Bacharelado em Direito) Universidade Federal do Maranhão. 2014, p. 17.

<sup>21</sup> DOMINICI, Marcela Pelúcio. **Banco de perfis genéticos para fins de investigação criminal: o direito à não autoincriminação em face do interesse público.** Trabalho de Conclusão de Curso. (Bacharelado em Direito) Universidade Federal do Maranhão. 2014, p. 17.

<sup>22</sup> HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **A Constitucionalidade do Exame de DNA Compulsório em Processos Criminais e Propostas de sua Regulamentação.** Revista EMERJ. Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Vol. 10. Nº 39 – 2007, p. 222.

Ademais, assim como na Itália, o direito alemão não prevê expressamente a garantia do direito ao silêncio e a vedação a não autoincriminação.

Portugal sancionou em 12 de fevereiro a Lei n.º 5/2008 que regula a base de dados de perfil genético que possui a finalidade de identificação civil e criminal<sup>23</sup>. O Instituto Nacional de Medicina Legal é a entidade responsável pela manutenção da base de dados e todas as suas operações. Este Instituto funciona sobre a fiscalização do Ministério da Justiça e possui a finalidade de oferecer serviços de natureza forense para os tribunais<sup>24</sup>.

O país da Holanda passou por uma reforma em seu Código Penal no ano de 1994, após isto, passou-se a ser realizado testes de DNA com ou sem consentimento do agente alvo de investigação. Contudo, é necessária autorização judicial para os crimes em que se tenha a pena de oito anos ou mais, nos casos dos crimes de violência sexual<sup>25</sup>.

A Inglaterra e os Estados Unidos são os países pioneiros quando se fala em banco de dados genéticos para fins de investigações criminais. Embora a Inglaterra tenha sido o primeiro país a criar o banco de dados no ano de 1995, é notório que os Estados Unidos possuem uma maior contribuição e grande influência para que este sistema fosse implantado no Brasil.

Inicialmente, no país britânico, houve uma distinção do que seria uma amostra íntima e não íntima. Se a coleta fosse realizada em partes do corpo do acusado que não fosse considerada íntima, então o consentimento do acusado estaria dispensado para a coleta do material genético. Posteriormente, foi considerado que a saliva não é considerada uma amostra íntima, pois foi reconhecido que o interior da cavidade bucal não é parte íntima do corpo humano<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup>Base de dados de perfis de ADN – **Identificação Civil e Criminal**. Lei n. 5/2008, 12 de fevereiro. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=1506&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1506&tabela=leis). Acesso em: 19 mai. 2019.

<sup>24</sup> MACHADO, Helena; MARTINS, Marta; MATOS Sara. **Base de dados genéticos forense em Portugal e identidades tecnocientíficas**. Análise a partir de grupos focais com estudantes universitários. Centro de Estudos Sociais Laboratório Associado. Universidade de Coimbra, 2013, p. 5.

<sup>25</sup> SOUZA, Brenda Silva de. **Da (In)Constitucionalidade da Identificação Genética para Fins Criminais e a Problemática de sua Aplicação no Brasil**: Uma Análise da Lei 12.654/2012. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. São Paulo. Edição 04. Ano 02, Vol. 01. pp 248-328, julho de 2017. ISSN:2448-0959, p. 12.

<sup>26</sup> HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **A Constitucionalidade do Exame de DNA Compulsório em Processos Criminais e Propostas de sua Regulamentação**. Revista EMERJ. Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Vol. 10. Nº 39 – 2007, p. 223.

Nos Estados Unidos, a compreensão de autoincriminação é restringida a produção de provas orais e provas documentais. Desta forma, o fornecimento de material genético não é considerado como autoincriminação e tampouco vedado tal prática. Pois, é reconhecido o direito de recolher amostras de sangue de um indivíduo para fins de comprovar o estado de embriaguez nos crimes de trânsito.

No ano de 1990, os Estados Unidos lançaram um projeto piloto chamado Combined DNA Index System (CODIS), um sistema que faz a combinação entre a prática forense juntamente com rede de computadores que vinculam a prática de crimes que são considerados violentos<sup>27</sup>. O CODIS surgiu de um laboratório do FBI e, atualmente, cerca de mais de 190 laboratórios forenses participam do programa.

Após, no ano de 1994 foi estabelecida a Lei de Identificação de DNA, esta norma estabeleceu a criação do banco de dados americano em um nível nacional, através de um outro programa chamado DNA Index System (NDIS). O NDIS é considerado como uma parte integrante do CODIS, pois ele possui os perfis de DNA que são fornecidos através dos laboratórios de prática forense<sup>28</sup>.

Inicialmente, apenas os condenados possuíam as suas amostras recolhidas para integrar o banco de dados. Entretanto, os indiciados e custodiados passaram também a ter seus perfis coletados para integrar o sistema, mesmo antes da decisão definitiva de condenação.<sup>29</sup>

Com relação ao acesso ao banco de dados, estes ficam localizados em delegacias ou locais da justiça criminal. Este acesso possui uma limitação pelo qual apenas pessoas autorizadas pelo FBI podem acessar estes dados. Ademais, quando houver necessidade de comunicação entre a justiça federal ou estadual, também apenas ocorre com agências que são aprovadas pelo FBI<sup>30</sup>.

Nota-se que há um esquema de segurança para a proteção desse banco de dados e que, só autorizados e aprovados pelo FBI, possuem acesso as informações desses materiais obtidos para integrar o CODIS. Importante também

---

<sup>27</sup>INVESTIGATION, Federal Bureau. **Combined DNA Index System** (CODIS). Estados Unidos da América. Disponível em: <https://www.fbi.gov/services/laboratory/biometric-analysis/codis>. Acesso em: 25 mai. 2019

<sup>28</sup>Frequently Asked Questions on CODIS and NDIS Disponível em: <https://www.fbi.gov/services/laboratory/biometric-analysis/codis/codis-and-ndis-fact-sheet>. Acesso em: 26 mai. 2019.

<sup>29</sup>SOUZA, Brenda Silva de. Da (In)Constitucionalidade da Identificação Genética para Fins Criminais e a Problemática de sua Aplicação no Brasil: Uma Análise da Lei 12.654/2012. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**. Edição 04. Ano 02, Vol. 01. pp 248-328, julho de 2017. ISSN:2448-0959, p. 14.

<sup>30</sup>Idem.

lembrar que existe uma penalidade que consiste no pagamento de multa para quando ocorre a divulgação não autorizada dos dados armazenados<sup>31</sup>.

Ademais, o acusado também possui acesso ao seu material genético armazenado no banco de dados, desde que a análise das amostras tenha relação com o seu caso. Este acesso serve como base para a sua defesa criminal. Ou seja, em qualquer caso em que um indivíduo esteja sendo acusado de cometer algum delito, ele poderá ter acesso a análise feita de seu DNA, desde que tenha relação com o crime praticado em questão.

Como podemos analisar, a coleta de material genético para fins de identificação criminal é prática realizada em boa parte do mundo. Através da evolução científica e dos meios tecnológicos, foi possibilitado em vários países do mundo a utilização do DNA de um indivíduo para que possa integrar o processo judicial em que ele é submetido.

Embora a compulsoriedade da coleta esteja presente em quase todos os países que utilizam este meio para a confecção de um banco de dados, nota-se que o modo pelo qual este processo é feito difere em alguns lugares. Como vimos, nos Estados Unidos, embora o agente seja obrigado a cooperar com o seu DNA, ele também possui acesso ao seu banco de dados para fins de defesa criminal.

Os resultados que advindos do CODIS nos Estados Unidos foram de tamanha repercussão, que influenciou o Brasil a adotar este procedimento, importando a ideia americana e instalando um banco de dados para a coleta de material genético para identificação criminal.

Ademais, embora vários países do mundo possuam o banco de perfis genéticos, cada um possui um tratamento diferenciado sobre o público alvo das coletas de materiais genéticos. Alguns países restringem a coleta de DNA para fins de depósito nos bancos de dados apenas de condenados por determinados crimes.

Outros países permitem a coleta de material genético de condenados, independentemente do crime que foi praticado e, além disso, alguns países permitem a coleta de indivíduos que estão apenas sendo investigados, sem sentença penal condenatória transitada em julgado.

---

<sup>31</sup> INVESTIGATION, Federal Bureau. **Combined DNA Index System** (CODIS). Estados Unidos da América. Disponível em: <https://www.fbi.gov/services/laboratory/biometric-analysis/codis/codis-and-ndis-fact-sheet>. Acesso em: 25 mai. 2019.

### 3 SOBRE A EXTRAÇÃO COMPULSÓRIA DE PERFIL GENÉTICO NO BRASIL: ART. 9º-A DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Conforme mencionado no capítulo anterior, a Lei 12.654/2012 introduzida no ordenamento jurídico brasileiro alterou não só a Lei de Identificação Criminal, como também introduziu um novo dispositivo na Lei de Execução Penal. A identificação criminal encontra-se regulada na Constituição Federal em seu art.5º LVIII.

A introdução da referida lei ao incluir o art. 9º-A da Lei de Execução Penal, passou a instituir a obrigatoriedade da coleta de dados genéticos para os condenados que praticaram determinados delitos. O referido artigo então passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 9º-A. Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor.

§1º A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo.

§2º A autoridade policial, federal ou estadual, poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético.<sup>32</sup>

Embora o disposto na lei tenha por finalidade a identificação, a leitura do artigo inserido na Lei de Execução Penal demonstra de forma evidente que o propósito é a constatação de se provar a autoria ou participação no cometimento de um delito.

Seguindo esta linha de raciocínio, torna-se claro que o propósito almejado pelo banco de dados de perfil genético é que ele se destina ao futuro. Ou seja, para solucionar crimes que ainda sequer foram cometidos e cuja autoria ainda não seja conhecida.

Desta forma, a finalidade da coleta de material genético na fase executória tem finalidade diversa da fase investigatória. Na fase de investigação a finalidade é obter provas para ações penais em curso, em crimes que já foram consumados. Com

---

<sup>32</sup> BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm). Acesso em: 22 set. 2019.

relação ao condenado, a finalidade é alimentar o banco de dados que futuramente servirá como material para apuração de crimes futuros.<sup>33</sup>

A obrigatoriedade da coleta de perfil genético, especificamente na Lei de Execução Penal, está veiculada apenas aqueles que praticam determinados tipos de delito, quais sejam, os crimes hediondos previstos na Lei de Crimes Hediondos<sup>34</sup>, e os crimes dolosos praticados contra a pessoa, desde que possuam a natureza grave praticados por meio de violência.

As disposições previstas com a introdução do referido artigo sofre as mais diversas críticas, pois ao instituir de um banco para armazenamento de perfil genético de dados que poderão ser utilizados futuramente para instruir novas investigações criminais estaria regredindo o sistema ao “direito penal do autor”, o qual se torna inadmissível num Estado Democrático de Direito.

A partir da leitura do artigo, inicialmente destacamos um problema em relação a definição do que seria os crimes dolosos praticados com violência que tenha a sua natureza grave. Pois, o conceito do que seria um crime doloso praticado contra a pessoa de natureza grave é subjetivo, não possuindo um conceito determinado.

Segundo o autor Aury Lopes<sup>35</sup>, o legislador ao se referir a este conceito indeterminado e extremamente subjetivo, parte da presunção de que há periculosidade em todos os agentes de determinados tipos penais, o que torna mais evidente a discriminação desses condenados.

Neste caso, a coleta de dados de perfil genético para os condenados possui o intuito de ser utilizado como meio de prova em eventos futuros. Ou seja, se um agente comete delito que envolva violência contra a pessoa e este crime seja doloso, ao ser condenado, este mesmo agente terá seu DNA coletado para que faça parte de um banco de dados.

Caso o agente venha a responder criminalmente por algum delito futuro, seu DNA poderá ser utilizado como meio de prova, desde que exista uma autorização judicial permitindo a consulta do seu DNA. Contudo, sempre respeitando o prazo de armazenamento da coleta de perfil genético e seu caráter sigiloso.

---

<sup>33</sup> JR. Aury Lopes. **Lei 12.654/2012**: é o fim do direito de não produzir prova contra si mesmo (nemo tenetur se detegere)? . Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Boletim 236. jul 2012.

<sup>34</sup> Idem. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm). Acesso em 25 set. 2019.

<sup>35</sup>JR. Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 12. ed, São Paulo: São Saraiva. 2015 p.442.



A Lei 12.654/2012 determinou que o prazo de armazenamento do perfil genético observará o prazo estabelecido para a prescrição do respectivo delito. Após transcorrido o respectivo lapso temporal, os dados coletados serão excluídos do banco de dados.

Contudo, o art. 9º – A da Lei de Execução Penal não prevê prazo para a exclusão do perfil genético do banco de dados, e tampouco faz alusão ao art.7º – A que foi incluído na lei que dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, o qual prevê o prazo de prescrição do respectivo delito.

Desta forma, de maneira exemplificativa, entendendo-se pela aplicação do art.7º– A da Lei 12.037, caso o agente pratique o delito de lesão corporal dolosa de natureza gravíssima prevista no art.129 §2º do Código Penal e, a pena aplicada seja de reclusão de oito anos, significa dizer que o prazo de permanência do perfil genético no banco de dados será de doze anos. Pois, conforme o art. 109, III do Código penal, este é o prazo prescricional para o máximo da pena que seja superior a quatro anos e que não excede a oito anos<sup>36</sup>.

Quanto aos mecanismos de coleta, a técnica adotada para extrair o material genético do agente condenado é a técnica indolor, utilizando-se do ácido desoxirribonucleico. Desta forma, a coleta poderá ser feita por coleta de saliva, fios de cabelo, dentre outras técnicas que não são consideradas invasivas.

O Ácido desoxirribonucleico é uma substância que está presente nas células de qualquer ser vivo. Trata-se de um composto formado por genes que possuem a capacidade de definir as características de cada ser humano, de maneira que pode diferenciá-los dos demais.

Por esta razão, o ácido desoxirribonucleico possui vasta importância no âmbito forense, pois possui a aptidão de facilitar os processos de identificação criminal e dar suporte a produção de provas no processo penal.

Em nosso sistema brasileiro, as intervenções corporais costumam ser classificadas em provas invasivas e não invasivas. As prova invasivas pressupõem penetração no organismo humano, as provas não invasivas consistem em uma inspeção ou verificação corporal, não há penetração no corpo humano<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> BRASIL. **Decreto-lei no 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 06 out. 2019.

<sup>37</sup> LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 4. ed., São Paulo: Editora Juspodivm. 2016. p. 63.

## Segundo Renato Brasileiro:

As células bucais encontradas na saliva podem ser utilizadas para a realização de um exame de DNA. A forma de sua coleta é que vai determinar se é prova invasiva ou não invasiva. Caso as células sejam colhidas na cavidade bucal, haverá intervenção corporal invasiva. Agora, a saliva também pode ser colhida sem qualquer intervenção corporal, possibilitando a realização do exame de DNA a partir de material encontrado no lixo, como chicletes, pontas de cigarro, latas de cerveja e refrigerantes, que contêm resquícios da saliva que podem ser examinados<sup>38</sup>.

Seguindo esta linha de raciocínio, quando ocorre a introdução de material dentro da boca do indivíduo, mesmo que este ato seja considerado minimamente lesivo, estamos diante de uma prova considerada invasiva<sup>39</sup>. Desta forma, o modo a ser realizado a coleta do perfil genético de pessoas condenadas pode ser considerada como invasiva.

Contudo, ainda que esta coleta não seja invasiva aos olhos do legislador, ainda sim sua coleta forçada e obrigatória após condenação transitada em julgado parece possuir caráter de inconstitucionalidade. Embora o mecanismo de coleta não seja na prática invasivo, a sua recusa e coleta compulsória acaba por incidir na violação do direito de intimidade e personalidade conferido na Constituição Federal.

A recusa de fornecimento de material genético que não seja de maneira voluntária acarretará o uso da força para que o DNA possa ser extraído. Seguindo esta linha de raciocínio, como não restará prejudicado as garantias constitucionais em face da compulsoriedade da coleta de material genético? Parece ser contraditório as teses de que esta coleta obrigatória não fere as garantias previstas na Carta Magna.

Ainda em relação aos mecanismos de coleta dos materiais genéticos, está previsto no art. 5º do Decreto nº7.950 o Comitê Gestor que irá padronizar os mecanismos de coleta:

Art. 5º Compete ao Comitê Gestor:

I - promover a padronização de procedimentos e técnicas de coleta, de análise de material genético, e de inclusão, armazenamento e manutenção

---

<sup>38</sup> LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 4. ed., São Paulo: Editora Juspodivm. 2016. p. 64

<sup>39</sup> AFONSO, Marcelo Santiago de Moraes. **O Direito à não autoincriminação e a obrigação de sujeição a exames**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2017. p 54

dos perfis genéticos nos bancos de dados que compõem a Rede Integrada de Perfis Genéticos.<sup>40</sup>

O comitê gestor é composto por cinco membros integrantes do Ministério da Justiça, um representante da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência, cinco membros dos estados e do Distrito Federal, devendo ser composto de um de cada região.

O referido decreto instaurou o Banco Nacional de Perfis Genéticos juntamente com a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, os quais irão possibilitar que os dados colhidos e depositados no banco possam ser compartilhados entre os entes da federação, quais sejam, União, Estados e Distrito Federal.

Entretanto, o mencionado decreto deixa explícito que os dados coletados a partir dos perfis genéticos não serão apenas utilizados para identificação criminal. Foi instituído que a coleta de dados também irá servir com suporte para identificar pessoas que estão desaparecidas.

O banco de perfis genéticos possui o armazenamento de DNA de pessoas, seja para identificá-las ou individualizá-las. Inserido no âmbito forense, trata-se de meios de prova essencial tendo em vista sua extrema probabilidade de apontar com precisão a origem do material genético.

Cada ente federativo fica responsável pela coleta de DNA de suas unidades penitenciárias. Após esta etapa, as amostras passam por laboratórios e só após este processo o material é incluído na Rede Integrada de Banco de Perfis Genéticos.

Emílio Silva, professor e Delegado da polícia Cível de Minas Gerais, possui uma classificação para o banco de perfis genéticos na qual são divididas de acordo com a sua finalidade<sup>41</sup>. Desta forma, temos os bancos de dados gerais, os quais possuem como principal finalidade obter informações genéticas da população, voltado para o âmbito hereditário.

O banco de dados profissionais relaciona-se com atividade laboral, cuja área de atuação apresenta risco a saúde. E, por fim, o banco de dados de judiciais,

---

<sup>40</sup> BRASIL. **Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7950.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7950.htm). Acesso em 06 out. 2019.

<sup>41</sup> SILVA, Emílio de Oliveira e. **Identificação genética para fins criminais**: análise dos aspectos processuais do banco de dados de perfil genético implementado pela Lei n. 12.654/2012. Belo Horizonte: Editora Del Rey. 2014. p. 141.

também chamados de banco de dados forenses, os quais são voltados para atividades cíveis ou criminais. Sendo cível, relaciona-se com a identificação de pessoas que porventura possam estar desaparecidas, no âmbito criminal, relaciona-se com investigações criminais<sup>42</sup>.

Em relação ao tema apresentado, torna-se evidente que o banco de dados judiciais ou forenses é o que mais nos interessa para a elaboração do presente trabalho. Importante destacar que o DNA é um método utilizado pela justiça brasileira recentemente.

Por esta razão, a jurisprudência de nossos Tribunais Superiores torna-se um pouco escassa, de modo que apenas tomou grandes proporções quando o Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral sobre a compulsoriedade de coleta de material genético para os condenados, de modo a que virá a decidir pela sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma.

Embora tenha sido reconhecida a repercussão geral em sede de Recurso Extraordinário, a eficácia da lei não foi suspensa de modo que, embora alguns juízes de execução tenham indeferido o pedido do Ministério Público para proceder com a coleta do perfil genético, o STJ reconheceu pela constitucionalidade da lei permitindo que se proceda com as coletas obrigatórias de DNA.

Em sede de Agravo em Execução de nº 926974, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais não reconheceu a inconstitucionalidade não incidindo violação ao princípio da não autoincriminação, tendo em vista que a coleta do material é realizada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, desta forma não há mais produção de provas no processo.

Outra questão controversa e que também não é esclarecida pela lei, é de quando esta coleta poderá ser realizada, devemos considerar a condenação de sentença passível de recurso ou transitada em julgado? É forçoso considerar que se trata de sentença penal condenatória com trânsito em julgado, não sendo adequado e coerente acreditar que uma decisão passível de anulação possa dar ensejo a uma coleta obrigatória de DNA, pois estaria violando o princípio da presunção de inocência.

---

<sup>42</sup> SILVA, Emílio de Oliveira e. **Identificação genética para fins criminais**: análise dos aspectos processuais do banco de dados de perfil genético implementado pela Lei n. 12.654/2012. Belo Horizonte: Editora Del Rey. 2014. p. 142

Atualmente, segundo dados do Ministério da Justiça e Segurança Pública, até agosto de 2019, o Banco Nacional de Perfis Genéticos para condenados possuem mais de 30 mil perfis cadastrados. Os números aumentaram quase quatro vezes em comparação ao mês de janeiro de 2019, que possuía apenas 8 mil perfis genéticos no banco de dados.<sup>43</sup>

Em 2016, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais interpôs o Recurso Extraordinário nº 973.837 em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça tendo em vista a sua determinação para a coleta de material genético de um condenado.

O respectivo Tribunal entendeu que não há conflito entre o princípio da não autoincriminação com o art. 9º-A da Lei de Execução Penal, reconhecendo a sua constitucionalidade.

O recurso interposto pela Defensoria visa averiguar a constitucionalidade do art.9º-A inserido na Lei de Execução Penal incluído pela Lei 12.654/2012, a qual estabeleceu a criação do Bando de Perfil Genético para identificação de condenados no rol de crimes ali previstos.

O Supremo Tribunal Federal já realizou audiência pública, convocada pelo Ministro relator Gilmar Mendes, oportunidade em que foi solicitada a presença de especialistas no âmbito da prática forense, para que o julgamento ocorra de forma que se utilize de informações técnicas profissionais para que se garanta maior seriedade no julgamento do recurso.

Segundo o Ministro relator Gilmar Mendes, o tema presente extrema importância para o direito penal brasileiro de forma que os limites dos poderes do Estado de colher material biológico de suspeitos ou condenados por crimes, traçar seu perfil genético, armazená-los em bancos de dados e fazer uso dessas informações são objeto de discussão nos diversos sistemas jurídicos<sup>44</sup>.

Até o momento em que este trabalho foi confeccionado, a última atualização do julgamento do recurso se deu em 08/04/2019, data em que os autos se encontram conclusos ao Ministro relator.

---

<sup>43</sup> EBC. Empresa Brasil de Comunicação. 2019. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2019-09/governo-quadruplica-banco-nacional-de-perfis-geneticos>. Acesso em: 05 nov. 2019.

<sup>44</sup> **STF vai analisar constitucionalidade de banco de dados com material genético de condenados. 2016.** Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319797> Acesso em: 14 nov. 2019.

Atualmente, está em tramite na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº882 de 2019, o qual possui o atual Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, como autor da proposta. Este projeto prevê um enrijecimento do sistema penal e com ele foi apresentado uma proposta de alteração do art.9º-A da Lei de Execução Penal<sup>45</sup>.

De acordo com o referido projeto de lei:

O art. 9º-A da lei de execuções penais tem alterada a redação do "caput" e dos seus dois parágrafos, com o objetivo de melhorar o Banco Nacional de Perfis Genéticos e ampliar o rol dos sujeitos a tal procedimento. Não será mais necessário aguardar o trânsito em julgado da decisão condenatórias para identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico. Os que já estiverem cumprindo pena serão submetidos a tal exame da mesma forma e a recusa poderá ser considerada falta grave, gerando reflexos na progressão da pena. Registre-se que se determina que a técnica aplicada deverá ser indolor, ou seja, de acordo com a evolução da ciência a menos gravosa.<sup>46</sup>

Não obstante a introdução da obrigatoriedade de coleta compulsória do DNA de pessoas condenadas, o referido projeto prevê uma ampliação dos casos em que deverá proceder com essas coletas. O projeto propõe que todas as pessoas condenadas, em qualquer instância, e que cometeram qualquer tipo de delito sejam identificados criminalmente por meio da coleta obrigatória de perfil genético.

Segundo Nestor Távora, “há uma desproporção na generalização da submissão de pessoas à identificação de perfil genético”<sup>47</sup>. Desta forma, o projeto de lei torna-se inconstitucional por diversos motivos, pelos quais a sua aprovação confronta diretamente a Constituição Federal. O resultado da aprovação de um projeto como este resultará em consequências que irão piorar drasticamente o ambiente carcerário brasileiro.

A partir desta proposta de alteração, a condenação em primeira instância teria o condão de obrigar uma pessoa condenada a fornecer seu material genético para o Banco de Dados. Segundo Nestor Távora<sup>48</sup>, o projeto fere o princípio da

---

<sup>45</sup> BRASIL. **Projeto de Lei 882/2019**. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>. Acesso em: 14 nov. 2019.

<sup>46</sup> Ibidem.

<sup>47</sup> ALENCAR Nestor Távora Rosmar Rodrigues. **Comentários ao Anteprojeto de Lei Anticrime**. Bahia: Editora Juspodivm. 2019, p. 77.

<sup>48</sup> Ibidem.

presunção de inocência, pois antecipa os efeitos da condenação ao dispensar o trânsito em julgado da decisão condenatória.

A partir deste projeto de lei, percebe-se que a intenção é abranger o campo da identificação criminal para todo e qualquer tipo de delito, mesmo aqueles de menor potencial ofensivo. Há uma violação ao princípio da proporcionalidade “ao aumentar o leque de identificados, permitindo que o procedimento se dê amplamente para todo condenado por crime doloso, sem indicar necessidade concreta”<sup>49</sup>.

Os crimes de menor potencial ofensivo possuem rito processual próprio, os quais permitem que haja uma maior celeridade no âmbito processual. Bem como, permitem que sejam aplicadas a estes casos uma gama de benefícios, como o instituto da transação penal e a composição civil dos danos.

Tais institutos permitem que, além da celeridade processual, onde na verdade não há processo em si quando há homologação de acordo e transação penal. O agente delituoso possa ter a possibilidade de ter uma chance de não cometer novos delitos, diante da oportunidade de se redimir perante a sociedade por meio de uma punição menos devida que a pena em si.

Ademais, um projeto que propõe tamanha alteração em um artigo cuja constitucionalidade encontra-se em discussão com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal causa insegurança jurídica aos que são diretamente afetados pela norma.

Não obstante, sabe-se que o custo para a coleta de material genético é bastante alto, pois não se trata apenas de recolher o DNA, é necessário que tenhamos uma estrutura adequada para manter as amostras de forma a garantir que não sejam contaminadas.

Ocorre que com a aprovação deste projeto, o custo para que se proceda com a alteração do art.9º-A da Lei de Execução Penal será imensurável. Sabemos que o Brasil não possui recursos financeiros suficientes para lidar com a gestão de serviços públicos tendo em vista a sua situação atual financeira, tema este que deixamos para outra discussão.

De acordo com Patrick Cacicedo, Defensor Público do Estado de São Paulo, em artigo publicado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM):

---

<sup>49</sup> ALENCAR Nestor Távora Rosmar Rodrigues. **Comentários ao Anteprojeto de Lei Anticrime**. Bahia: Editora Juspodivm. 2019, p. 77.

Há três décadas, o sistema penitenciário brasileiro sofre com um aumento populacional sem precedentes em nossa história, o qual vem acompanhado de sensível piora nas condições de aprisionamento. O processo de encarceramento em massa que vive o Brasil e suas deletérias consequências deveriam pautar todos os projetos de reformas penais com responsabilidade constitucional; afinal, o quadro que se apresenta contrasta com os objetivos fundamentais de República ao reproduzir as desigualdades sociais, a marginalização e a pobreza, além de promover preconceitos, especialmente o de raça, e violar de forma cada vez mais acentuada a dignidade humana<sup>50</sup>.

A ampliação da extração compulsória de perfil genético prevista no Projeto de Lei com visão equivocada de redução de criminalidade traduz o chamado “fetichismo normativista”, assim nomeado por Albert Binder<sup>51</sup>, segundo o qual as autoridades públicas utilizam o sancionamento de leis como tentativa de coibir as práticas criminosas. No entanto, a realidade é que esse tipo de legalidade é utilizada para mascarar o fracasso do estado com relação a não implementação de instrumentos de políticas públicas efetivas.

Se analisarmos a enorme quantidade de estudos realizados no âmbito da criminologia podemos chegar a conclusão de que não há correspondência entre o endurecimento da lei para fins de controle social que se aplique de forma efetiva. Assim menciona Peter-Alexis Albrecht:

Os delitos violentos, de menor ocorrência quantitativa em relação aos delitos de massa, são cometidos apesar da alta ameaça penal e dos elevados riscos de descobrimento e de persecução, pelo que mais a socialização do ser humano, menos a intimidação jurídico-penal deveria ser significativa para a generalizada não comissão: desejo de embriaguez, agressividade e potenciais de destruição desenvolvem-se amplamente, independente de determinações de cumprimento normativo postuladas jurídico-penalmente.<sup>52</sup>

Desta forma, questiona-se se a coleta e armazenamento de DNA de uma pessoa condenada, por qualquer delito que seja (como previsto no Projeto de Lei Anticrime) ou pelas razões previstas na Lei de Execução Penal, possa garantir de forma eficaz que esta pessoa não venha cometer delitos futuros.

Ademais, de acordo com o relatório de reincidência elaborado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) publicado em 2015 pelo Conselho Nacional

---

<sup>50</sup> CACICEDO Patrick. Notas críticas sobre a execução penal no Projeto “Anticrime”. **IBCCRIM**. Ano 27 – Nº317. Edição Especial Abril/2019. p 21.

<sup>51</sup> BINDER Albert. **La Reforma de La Justicia Penal: Entre El Corto Y El Largo Plazo**. <http://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/5254/binder-ref-justicia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 17 nov. 2019.

<sup>52</sup> ALBRECHT, Peter-Alexis. Criminologia: uma fundamentação para o Direito Penal. Curitiba: ICPC, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 90.



de Justiça<sup>53</sup>, 5,7% dos condenados pelo crime de homicídio são reincidentes. Com relação a lesão corporal, apenas 2,6% possuem reincidência.

Portanto, o argumento utilizado para alegar a efetividade da coleta de perfil genético como forma de elucidar a prática de novos crimes torna-se ilógica, tendo em vista que os crimes dolosos cometidos com violência contra pessoa previstos no art., 9º-A na Lei de Execução Penal são os delitos que possuem o menor índice de reincidência.

---

<sup>53</sup> IPEA. **Relatório de Reincidência Criminal no Brasil**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/716becd8421643340f61dfa8677e1538.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2019.

## 4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS A EXTRAÇÃO COMPULSÓRIA DE PERFIL GENÉTICO

A Constituição brasileira é um conjunto que une leis, regras, normas e princípios que regem a sociedade de modo a organizar o seu funcionamento, servindo como base para o poder estatal na criação de normas infraconstitucionais e também como forma de estabelecer parâmetros no modo de exercer seu poder perante a sociedade.

Conforme explanado nos capítulos anteriores, são diversos os motivos que levam a inconstitucionalidade da coleta compulsória de DNA prevista na Lei de Execução Penal. O referido dispositivo afeta a garantia de princípios constitucionais assegurados em nossa Carta Magna e, sua violação é revestida de supressão de direitos básicos garantidos no ordenamento jurídico brasileiro.

### 4.1 Princípio do *Nemo Tenetur se Detegere*

O princípio *nemo tenetur se detegere* retrata uma grande importância no direito processual penal, pois assegura ao acusado o direito de não se autoincriminar. Deste princípio podemos extrair outros como o direito ao silêncio e o respeito à dignidade da pessoa humana.

O *nemo tenetur se detegere* foi reconhecido como uma das garantias mínimas e fundamentais que deve ser respeitada em relação ao agente acusado e está previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos, o qual foi aprovado na Conferência de São José da Costa Rica. Da mesma forma, o Pacto Internacional de Direitos Políticos também possui menção ao referido princípio estabelecendo que toda pessoa acusada terá o direito de “não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada”<sup>54</sup>.

Este princípio é corriqueiramente encontrado nos Estados Democráticos de direito e que possuem como base o Garantismo Penal. Assim leciona Ferrajoli:

---

<sup>54</sup> BRASIL. **Decreto no 592, de 6 de julho de 1992**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 17 nov. 2019.

Nemo tenetur se detegere é a primeira máxima do garantismo processual acusatório, enunciada por Hobbes e recebida desde o século XVII no direito inglês.<sup>285</sup> Disso resultaram, como corolários: a proibição daquela "tortura espiritual", como a chamou Pagano, que é o juramento do imputado;<sup>286</sup> o "direito ao silêncio", nas palavras de Filangieri, assim como a faculdade do imputado de responder o falso;<sup>287</sup> a proibição não só de arrancar a confissão com a violência, mas também de obtê-la mediante manipulação da psique, com drogas ou com práticas hipnóticas, pelo respeito devido à pessoa do imputado e pela inviolabilidade de sua consciência;<sup>288</sup> a conseqüente negação do papel decisivo da confissão, tanto pela refutação de qualquer prova legal como pelo caráter indisponível associado às situações penais;<sup>289</sup> o direito do imputado à assistência e do mesmo modo à presença de seu defensor no interrogatório, de modo a impedir abusos ou ainda violações das garantias processuais.<sup>55</sup>

Importante destacar que este princípio somente possui aplicação no sistema penal acusatório, tendo em vista que no modelo inquisitório o acusado era obrigado a confessar e, por esta razão, não havia espaço para o direito ao silêncio e tampouco o direito de não se autoincriminar.

Ademais, o acusado no sistema inquisitório era considerado como mero objeto de prova, de modo que “era permitida a utilização de quaisquer métodos, até mesmo a tortura, para a revelação de uma verdade pré-concebida, que deveria, forçosamente, ser confirmada por ele no interrogatório”<sup>56</sup>.

O termo *nemo tenetur se detegere* é uma expressão de origem latina que em sua literalidade significa que ninguém é obrigado a se descobrir<sup>57</sup>. Ou seja, qualquer acusado de ter cometido um delito não deve ser obrigado a se autoincriminar, produzir provas contra si mesmo. Trata-se de um direito mais frequente reconhecido como o direito ao silêncio.

Desta forma, conforme leciona Feitoza:

O princípio da não-auto-incriminação ou princípio *nemo tenetur se detegere*, estabeleceria a diretriz de que ninguém pode ser forçado a produzir prova contra si mesmo, ninguém tem que se descobrir para contribuir na sua própria punição criminal, seja prestando declarações, fornecendo padrão gráfico para exame grafotécnico ou material de seu corpo para exame pericial (exame de DNA por exemplo), soprando o bafômetro para constatar embriaguez ao volante de um carro etc. A recusa de produzir prova contra si mesmo, por outro lado, não acarreta presunção de culpabilidade.<sup>58</sup>

<sup>55</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002. p 486.

<sup>56</sup> QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio *nemo tenetur se detegere* e sua decorrências no processo penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 28

<sup>58</sup> FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal**. Teoria, Crítica e Práxis. 5. ed. São Paulo: Editora Impetus. 2008. p 136.

Por outro lado, Giacomolli conceitua este princípio como “o direito de não produzir ou colaborar na produção de quaisquer provas, sejam elas documentais, periciais ou outras”<sup>59</sup>. Desta forma, ninguém poderá ser obrigado a colaborar com o Estado durante a persecução penal de maneira que se autoincrimine, agindo contra seus interesses, devendo ser garantido o direito de não agir.

Neste sentido, Alexandre Morais possui o seguinte posicionamento:

Os direitos ao silêncio e à não autoincriminação demandam a exclusão de uma confissão impropriamente obtida por outros meios que destroem sua natureza voluntária, qualquer indução de natureza de promessa ou ameaça exteriorizada pela pessoa com autoridade para obter a confissão ou a entrega de documentos e provas desfavoráveis. A obrigação compulsória de responder perguntas ou de fornecer evidências destruiria claramente a natureza voluntária de qualquer confissão, induzindo, conseqüentemente, a suspeita de culpa sempre que o acusado não concordasse em produzir as provas solicitadas pela Polícia ou pelo Ministério Público, e, conseqüentemente, reduziria drasticamente o âmbito de proteção do direito fundamental à ampla defesa.<sup>60</sup>

Sendo assim, todo acusado de ter cometido um ilícito penal não pode ser obrigado a produzir provas contra si mesmo, devendo este entendimento ser reconhecido tanto como direito de não depor contra si, bem como o de não produzir provas contra si mesmo.

Trata-se de um direito fundamental assegurado pelo ordenamento jurídico brasileiro que possui como objetivo primordial proteger o acusado contra os excessos que possam ser cometidos pelo Estado. Majoritariamente, a doutrina brasileira tem considerado o *nemo tenetur se detegere* como “uma garantia processual fundamental, que, em última análise, tutela a própria dignidade pessoal do acusado ou investigado, uma garantia de liberdade”<sup>61</sup>.

Sobre o tema, Aury Lopes afirma que:

O direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, insculpida no princípio *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório.<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014, p. 192-193.

<sup>60</sup> MORAIS Alexandre de. **Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Editora Atlas. 2019. p 126

<sup>61</sup> AFONSO, Marcelo Santiago de Morais. **O Direito à não autoincriminação e a obrigação de sujeição a exames**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2017. p 84

<sup>62</sup> JR Lopes Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2019. p 106.

Em síntese, a partir do princípio do *nemo tenetur se detegere*, o acusado, sujeito passivo da relação processual penal não pode ser obrigado a participar de ações que possam incriminá-lo ou sequer prejudicar a sua defesa, seja em processos em curso ou, eventualmente processos futuros.

A doutrina brasileira diverge um pouco quando o assunto é o âmbito de proteção do *nemo tenetur se detegere*, analisando quais condutas podem ser requeridas de uma pessoa sem que haja a violação do referido princípio.

Segundo Maria Elizabeth Queijo<sup>63</sup>, as provas que não são consideradas invasivas e que implicam em uma investigação corporal podem ser realizadas mesmo que sem o consentimento do acusado, desde que não haja uma colaboração ativa do mesmo. Bem como, Renato Brasileiro Lima segue o mesmo posicionamento, em que corrobora que quando se tratar de método não invasivo, o material poderá ser coletado sem anuência do agente<sup>64</sup>.

Aury Lopes leciona que:

Como referido alhures, há uma gradativa transformação do princípio do *nemo tenetur se detegere*, que ao início englobava apenas o direito de nada responder e que passa, posteriormente, a abranger outras formas probatórias como a própria intervenção corporal e o direito de não servir como testemunha quando tal posição puder de alguma maneira comprometer o exercício do direito ao silêncio.<sup>65</sup>

Outrossim, seguindo a mesma linha de pensamento de Aury Lopes, Nereu José Giacomolli reitera que a participação do agente na produção de provas que não seja de forma voluntária viola garantias fundamentais, não importando qual tipo de cooperação, seja ativa ou passiva<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio *nemo tenetur se detegere* e sua decorrências no processo penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 406-411

<sup>64</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. rev. atual. ampl. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 81 e 84.

<sup>65</sup> JR. Aury Lopes. GLOECKNER. Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2014. p. 518.

<sup>66</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014, p. 194.

## 4.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é considerado um dos princípios mais importantes do ordenamento jurídico brasileiro, pois ele caracteriza o pilar de um Estado Democrático de Direito. Na Constituição brasileira<sup>67</sup> este princípio nos é apresentado como objetivo da nossa República Federativa:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

Este princípio, por ser considerado como fundamento do nosso país, encontra-se estendido por toda a Constituição Federal e auxilia como fundamento todas as outras normas vigentes, seja de conteúdo constitucional ou infraconstitucional. Outrossim, serve como base para a criação de outras normas que estabeleçam qualquer tipo de restrição que venha a afetar a liberdade, de forma geral, do indivíduo.

De acordo com Luiz Roberto Barroso “como valor e como princípio, a dignidade humana funciona tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais”<sup>68</sup>. Desta forma, a dignidade da pessoa humana pode ser entendida como parte dos direitos fundamentais.

Os princípios operam como fonte direta de direitos e deveres quando do seu núcleo essencial de sentido se extraem regras que incidirão sobre situações concretas. Por exemplo: o conteúdo essencial da dignidade humana implica a proibição da tortura, mesmo em um ordenamento jurídico no qual não exista regra expressa impedindo tal conduta. Já no seu papel interpretativo, o princípio da dignidade humana vai informar o sentido e o alcance dos direitos constitucionais.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em 18 nov. 2019.

<sup>68</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Os conceitos e a construção do novo modelo. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2019 p 246.

<sup>69</sup> Ibidem.

De forma aparente, é certo que a obrigatoriedade em fornecer material genético para que as autoridades públicas possam armazená-los em um banco de dados, não violam apenas o direito de não autoincriminação, como também viola o princípio da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, André Nicolitt possui o seguinte posicionamento:

[...] é de se destacar que a dignidade da pessoa humana restaria igualmente violada, pois, não havendo consentimento do indiciado, a colheita deverá ocorrer com o emprego da força sobre o corpo para vencer a resistência do indiciado, o que seria equivalente à tortura nos termos da Convenção contra a tortura e outros tratamentos cruéis da Assembléia-Geral das Nações Unidas que foi ratificada pelo Brasil.<sup>70</sup>

#### 4.3 Princípio da Proporcionalidade

O presente tema traz um confronto entre as garantias constitucionais e processuais do condenado e o interesse público. O princípio da proporcionalidade tem por objetivo estabelecer uma harmonia de um sistema e está ligada a forma de como o Estado pode agir de forma negativa frente as garantias constitucionais e direitos fundamentais dos indivíduos.

Neste sentido, Nucci leciona:

A proporcionalidade indica a harmonia e boa regulação de um sistema, abrangendo, em Direito Penal, particularmente, o campo das penas. A Constituição Federal sinaliza a preferência por determinadas sanções penais, no mesmo contexto indicativo do princípio da individualização das penas, a saber: “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; suspensão ou interdição de direitos” (art. 5.º, XLVI).<sup>71</sup>

O Princípio da proporcionalidade na Constituição Federal é um princípio implícito e possui como objetivo preservar garantias que estão elencadas pela Carta Magna, de forma a garantir que estes direitos sejam efetivados caso seja necessário sopesar qual direito deve ser garantido no caso concreto.

---

<sup>70</sup> NICOLITT, André Luiz; WEHRS, Carlos Ribeiro. Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal: lei n. 12.5564/2012. **Revista dos Tribunais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 140.

<sup>71</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015. p. 283.

Segundo Canotilho, a proporcionalidade em sentido restrito será utilizada quando houver uma necessidade de adequação na norma para alcançar um resultado, “mesmo neste caso deve perguntar-se se o resultado obtido com a intervenção é proporcional à «carga coactiva» da mesma”<sup>72</sup>.

Ou seja, podemos inferir que este princípio é utilizado em reformas legislativas, na adequação da lei para que se possa obter mais resultados satisfatórios perante os anseios da sociedade. Contudo, sempre observando se a adequação é proporcional a nova medida que se pretende impor.

De acordo com Gilmar Mendes:

[...] no Direito brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana assume relevo ímpar na decisão do processo de ponderação entre as posições em conflito. [e certo, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal está a se utilizar, conscientemente, do princípio da proporcionalidade como “lei de ponderação”, rejeitando a intervenção que impõe ao atingido um ônus intolerável e desproporcional.<sup>73</sup>

Portanto, é necessário haver uma compatibilidade entre a finalidade político-social adotada pelo poder público com as garantidas e direitos fundamentais que são aplicadas e asseguradas a cada indivíduo e, especialmente neste caso, a cada pessoa condenada dentro do devido processo legal.

#### 4.4 Princípio da Presunção de Inocência

O Princípio da Presunção de Inocência norteia o ordenamento jurídico e está consagrado na Constituição Federal. Através deste princípio podemos extrair uma proteção contra a estigmatização da pessoa do réu antes de ter uma sentença definitiva transitada em julgado.

Segundo os ensinamentos de Nucci:

No cenário penal, reputa-se inocente a pessoa não culpada, ou seja, não considerada autora de crime. Não se trata, por óbvio, de um conceito singelo de candura ou ingenuidade. O estado natural do ser humano, seguindo-se fielmente o princípio da dignidade da pessoa humana, base do Estado Democrático de Direito, é a inocência. Inocente se nasce, permanecendo-se nesse estágio por toda a vida, a menos que haja o cometimento de uma infração penal e, seguindo-se os parâmetros do devido processo legal,

---

<sup>72</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Revista Livraria Almeida Coimbra. 1993. p. 383.

<sup>73</sup> MENDES. Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo Editora Saraiva. 2015. p 247.



consiga o Estado provocar a ocorrência de uma definitiva condenação criminal.<sup>74</sup>

O princípio da presunção de inocência está previsto no art.5º, LVII da Constituição Federal, o qual prevê que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”<sup>75</sup>. Trata-se de princípio que rege o processo penal de forma geral, e que deve ser observado durante o devido processo legal.

De acordo com Roberto Barroso:

Importante destacar que, em face do Princípio da Presunção de Inocência a situação de “*dúvida razoável*” somente pode beneficiar o réu, pois como destacado pelo Ministro Celso de Mello, “nenhuma acusação penal se presume provada. Esta afirmação, que decorre do consenso doutrinário e jurisprudencial em torno do tema, apenas acentua a inteira sujeição do Ministério Público ao ônus material de provar a imputação penal consubstanciada na denúncia. Com a superveniência da Constituição de 1988, proclamou-se, explicitamente (art. 5º, LVII), um princípio que sempre existira, de modo imanente, em nosso ordenamento positivo: o princípio da não culpabilidade”.<sup>76</sup>

A presunção de inocência tem por objetivo evitar condenações que possuam julgamentos precipitados, com o intuito de proteger o indivíduo contra os excessos praticados pelo Estado.

Segundo Ferrajoli, quanto ao princípio da presunção de inocência:

Apesar de remontar ao direito romano,<sup>12</sup> o princípio da presunção de inocência até prova em contrário foi ofuscado, se não completamente invertido, pelas práticas inquisitórias desenvolvidas na Baixa Idade Média.<sup>13</sup> Basta recordar que no processo penal medieval a insuficiência da prova, conquanto deixasse subsistir uma suspeita ou uma dúvida de culpabilidade, equivalia a uma semiprova, que comportava um juízo de semiculpabilidade e uma semicondenação a uma pena mais leve<sup>77</sup>

Não obstante as técnicas aprimoradas para a investigação criminal seja importante para o sistema da justiça criminal, há de se impor limites que devem ser observados para que inovações legislativas não venha a contrariar o ordenamento

---

<sup>74</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015. p 333.

<sup>75</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em 22 nov.

<sup>76</sup> BARROSO. Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Os conceitos e a construção do novo modelo. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2019. p. 138.

<sup>77</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002. p 441

jurídico. Por esta razão, o princípio da presunção de inocência torna-se o meio adequado para impedir os excessos estatais.

Ainda de acordo com os pensamentos de Ferrajoli, o mesmo preconiza que:

Se a jurisdição é a atividade necessária para obter a prova de que um sujeito cometeu um crime, desde que tal prova não tenha sido encontrada mediante um juízo regular, nenhum delito pode ser considerado cometido e nenhum sujeito pode ser reputado culpado nem submetido a pena. Sendo assim, o princípio de submissão à jurisdição - exigindo, em sentido lato, que não haja culpa sem juízo (axioma A7), e, em sentido estrito, que não haja juízo sem que a acusação se sujeite à prova e à refutação (Tese T63) - postula a presunção de inocência do imputado até prova contrária decretada pela sentença definitiva de condenação.<sup>78</sup>

Partindo destas premissas, podemos constatar que a presunção de inocência se encontra cerceada do modo em que foi instituído a extração de perfil genético de maneira compulsória em sede de execução penal. Trata-se de um mecanismo em que demonstra o poder inquisitivo do Estado sobre as provas no processo penal.

---

<sup>78</sup> FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002. p 441

## 5 ANÁLISE SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 9º-A DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

No capítulo anterior foi correlacionado alguns dos princípios constitucionais que se relacionam ao tema em questão. Trata-se de princípios consagrados em nossa Carta Magna que estão sendo afetados diretamente pela vigência do art.9º-A da Lei de Execução Penal.

Conforme já mencionado, cada um destes princípios possui sua importância dentro do ordenamento jurídico e garante a efetivação dos direitos e garantias fundamentais estabelecidos em nossa Constituição cidadã.

Alguns juristas e doutrinadores defendem que a Lei 12.854/2012 que incluiu a obrigatoriedade da coleta de dados genéticos para condenador é inconstitucional, justamente por violar princípios e direitos constitucionais assegurado a toda e qualquer pessoa que se encontre no polo passivo do processo penal.

O princípio da vedação da não autoincriminação, também conhecido como *nemo tenetur se detegere* não é absoluto, contudo, deve ser observado seu âmbito de aplicação a fim de que não se torne um princípio em que seja totalmente relativizado, cerceando as garantias que são devidas a todo cidadão.

Sendo assim, tendo em vista que atualmente o réu deixou de ser objeto de prova para se tornar um sujeito da relação processual, conforme exposto anteriormente, este atualmente possui tanto deveres quanto direitos e garantias processuais e constitucionais.

A forma em que o art. 9º-A da Lei de Execução Penal aborda a coleta de DNA simboliza um retrocesso histórico, levando o condenado a se tornar novamente apenas um meio de prova da relação processual, de forma que lhe é retirado todas as garantias que lhe foram concedidas durante o processo de evolução do sistema penal.

A maioria da doutrina insurge-se contra a compulsoriedade da extração do perfil genético, afirmando que o constituinte originário descreve como garantias fundamentais de todo cidadão a presunção de inocência e o direito do preso de permanecer calado sem que isso pese contra si, ambos previstos, respectivamente, no artigo 5º, incisos LVII e LXII, da Constituição Federal. Destarte, sob esse fundamento, o réu não poderia ser compelido a ceder seu perfil genético, visto que se trata de prova invasiva.<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> PEREIRA, Filipe Martins Alves. Lei 12.654/12: A Identificação Criminal por Perfil Genético no Brasil. Artigo publicado em: 08 de Novembro de 2013. Disponível em:

Alguns juristas defendem que a identificação criminal por meio de perfil genético não afronta o direito de não se autoincriminar, alegando não ser inconstitucional:

E não se deve taxar de inconstitucional lei que prevê a identificação criminal, por qualquer meio não degradante, de indivíduos condenados. Afinal, o direito de não produzir provas contra si mesmo pode e deve ser usado em um processo ou investigação penal, mas jamais pode servir como um coringa para a prática de novos delitos.<sup>80</sup>

Nucci defende a constitucionalidade da medida pois acredita que o Banco de dados poderá garantir que não haja falha processual diante as condenações errôneas. Neste sentido, o autor afirma que:

O Estado tem possibilidade de apurar crimes e sua autoria com certeza de não processar um indivíduo em lugar de outro, por falha na documentação colhida, sujeita que é aos mais diversos procedimentos de falsificação. O acusado, igualmente, terá a oportunidade de não responder por delitos cometidos por pessoa diversa. Logo, não vislumbramos lesão a direito ou garantia individual nessa medida. Coleta-se material biológico (DNA) para a perfeita identificação criminal, de acordo com o perfil genético. Estipulou-se o procedimento para os condenados por delitos graves (dolosos cometidos com violência contra a pessoa) e aos sentenciados por delitos hediondos. Em verdade, deveria ter fixado para todos os condenados, evitando-se qualquer espécie de erro judiciário, independente da gravidade do crime.<sup>81</sup>

No que tange a constitucionalidade da norma, o principal argumento é de que se trata de uma consequência da sentença condenatória, e de que não se trata de um comportamento ativo do condenado. Ademais, que para ter acesso ao Banco de Dados Genético é preciso de autorização judicial.

Desta forma, entendendo pela constitucionalidade da norma, Avena aduz que:

Consideramos, enfim, que a proibição de que o indivíduo seja obrigado a produzir prova contra si alcança unicamente situações nas quais se pretenda

---

<https://lizezmartins.jusbrasil.com.br/artigos/121943801/lei-12654-12-a-identificacao-criminal-por-perfil-genetico-no-brasil>. Acesso em: 23 nov. 2019

<sup>80</sup> AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. Da coleta do perfil genético como forma de identificação criminal. Artigo publicado em 04 de junho de 2012. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=14536> Acesso em 23 nov. 2019

<sup>81</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais. 2012. p 187.

constrangê-lo a uma postura ativa, por exemplo, o fornecimento de DNA no curso de uma investigação em andamento para comprovar a autoria de um crime pelo suspeito. Isso não pode ser feito. Contudo, na situação prevista no art. 9º-A da L. 7.210/1984, o que se estabelece é a obrigação legal de que indivíduos já condenados pela prática de determinados crimes (graves, pela própria natureza) forneçam material biológico a fim de compor banco de dados, a fim de subsidiar futuras investigações em relação a delitos diversos dos que motivaram a extração.<sup>82</sup>

Entretanto, embora estes juristas possuam o posicionamento de que esta identificação genética de maneira compulsória seja constitucional, encontrando amparo legal pois está previsto em lei e não possui caráter inconstitucional, tendo em vista a ponderação de princípios e o interesse social, outros autores defendem a inconstitucionalidade da norma.

Aury Lopes segue a linha de pensamento de que, quando se trata de intervenções corporais coercitivas, principalmente quando relacionadas a extração compulsória de perfil genético do agente, não há maneira de não restringir o direito de não produzir prova contra si mesmo.

Segundo o referido autor “Trata-se de um princípio constitutivo do processo penal contemporâneo, que se erige em uma barreira contra métodos coercitivos para se obrigar o acusado a cooperar com a acusação.”<sup>83</sup>

Outrossim, de acordo com o posicionamento de Renato Marcão:

A intervenção não consentida no corpo do investigado ou réu — violenta, portanto — com vista à extração de DNA (ácido desoxirribonucleico), ainda que por técnica adequada e indolor, com o intuito de obter a identificação de seu perfil genético que servirá como prova de natureza criminal, é providência desaprovada na ordem constitucional vigente.<sup>84</sup>

Neste sentido, a extração compulsória de perfil genético viola o princípio do *nemo tenetur se detegere* por se tratar de coleta de material de DNA sem o consentimento do apenado, realizada de forma obrigatória que denota produção de provas contra si para processos que sejam eventualmente cometidos no futuro.

Verifica-se o quanto é temerário a restrição ao direito de não se autoincriminar, pois significa uma relativização que não se pode duvidar do seu caráter de inconstitucionalidade, “O direito de não produzir prova contra si mesmo é garantia

---

<sup>82</sup> AVENA, Norberto. **Execução Penal**. 4ª ed. Editora Método. 2016. p 30.

<sup>83</sup> JR. Aury Lopes. GLOECKNER. Ricardo Jacobsen Investigação Preliminar no Processo Penal. 6 ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2014. p 516.

<sup>84</sup> MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 14ª ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2016. p 53.

que se extrai da melhor interpretação do art. 5o, LXIII, da Constituição Federal, e do art. 8o, II, g, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.”<sup>85</sup>

Quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, os materiais probatórios recolhidos através de exames que decorrem da intervenção corporal invadem a esfera da integridade corporal do indivíduo, restringindo o seu direito a dignidade da pessoa humana, bem como invadindo a esfera da sua intimidade e integridade física e moral.

Com relação as intervenções corporais e o princípio da dignidade da pessoa humana, Nicolitt leciona:

Cabe ressaltar os direitos fundamentais afetados pelas intervenções corporais e da mesma forma seus reflexos sobre dignidade humana. Sobre esta última, cumpre esclarecer que não se pode conceber a dignidade humana como um direito, e sim como qualidade inerente a todo ser humano.<sup>86</sup>

Desta forma, se analisarmos pela ótica da Lei de Execução Penal, temos a violação da dignidade da pessoa humana ao nos deparar com esta extração compulsória de perfil genético. Embora esta coleta seja uma consequência da condenação, não se caracteriza como medida razoável manter o DNA de um indivíduo retirado de maneira compulsória em um banco de dados.

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana torna-se claramente violado, evidenciando a inconstitucionalidade da coleta obrigatória de material genético que de maneira incisiva invade a esfera da intimidade do indivíduo que se encontra obrigado a fornecer seu material genético.

De acordo com o posicionamento de:

Se o objetivo é concluir uma investigação, pura e simplesmente e não se adotar uma nova forma de catalogação civil, o ideal é que se continue investigando pelos métodos já existentes e não invasivos, como, por exemplo, deferindo mandados de busca e apreensão domiciliar, por meio do qual se poderá apreender material genético expelido pelo investigado naturalmente, como é o caso de coleta de fios de cabelo em banheiros ou saliva em escovas de dente etc. e posteriormente se faça uma comparação com material semelhante encontrado no local do crime. Tal previsão, em sede de execução penal, não demonstra qualquer tipo de finalidade.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 14ª ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2016. p 53.

<sup>86</sup> NICOLITT, A. L. *Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal: lei n. 12.654/2012*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 9

<sup>87</sup> BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal**. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva jur. 2019. p 121.

Não obstante, quando nos reportamos ao princípio da proporcionalidade, restou evidenciado que a extração compulsória de perfil genética em face ao condenado na fase da execução da pena torna-se desproporcional, tendo em vista que a medida é aplicada aos crimes previstos na lei de crimes hediondos.

A Lei de Crimes Hediondos, por si só, é uma medida legislativa que teve como objetivo a finalidade de obter mais resultados no combate à criminalidade. Trata-se de mais uma medida estatal que, ao enrijecer a lei penal, espera que ocorra um resultado satisfatório quanto ao cometimento de delitos.

A referida lei, portanto, possui claramente como objetivo o endurecimento da lei penal para fins de atender os anseios da sociedade quanto a criminalidade crescente. Se esta lei por si só possui um tratamento mais rígido para os delitos nela contidos, a intervenção corporal na fase executiva torna-se desproporcional a carga coercitiva contida na lei.

Portanto, há uma violação ao princípio da proporcionalidade, tendo em vista que a coleta de DNA realizada de forma compulsória se trata de medida que não possui garantia efetiva para a prevenção de delitos futuros.

No capítulo anterior, nos atemos aos conceitos sobre o princípio da presunção de inocência. Contudo faz-se necessário esclarecer onde este princípio se faz presente na atual discussão. Como já exposto no segundo capítulo, o art. 9º-A da Lei de Execução Penal tem como objetivo a extração compulsória de perfil genético para o esclarecimento de crimes que possam vir a ser cometidos no futuro.

Seguindo esta linha de raciocínio, o material genético permanecerá no banco pelo período ainda não estabelecido claramente, tendo em vista que o art. 9º-A da Lei de Execução não faz menção a nenhum prazo. Dentro deste período, este material genético poderá ser utilizado para a investigação de crimes cuja autoria ainda é desconhecida.

Caso o material genético de um agente condenado anteriormente nas condições estabelecidas na Lei de Execução Penal seja identificado, este material poderá ser utilizado contra ele, considerando que seu DNA fora encontrado na cena do delito cometido.

[...]banco de perfis genéticos para criminosos já condenados, cujo crime, obviamente, já foi esclarecido e definitivamente julgado, é uma providência de constitucionalidade no mínimo duvidosa. Note-se que, por ocasião da execução da pena, em que já existe uma decisão condenatória definitiva, não há mais nada que esclarecer nem que provar no processo findo. Assim, o

armazenamento de dados genéticos do condenado só pode ser mesmo uma providência destinada a esclarecer a autoria de crimes futuros, isto é, medida destinada à produção de prova em processos que vierem a ser instaurados futuramente, o que configura uma espécie de “prova pré constituída”, em clara ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência.[...] <sup>88</sup>

Desta forma, aqui temos uma violação ao princípio constitucional da presunção de inocência pois, há uma presunção no conteúdo da norma que o agente será reincidente, de forma que seu DNA já estará disponível para investigações futuras, com o objetivo de facilitar a resolução de crimes para que seja possível satisfazer os anseios da sociedade.

Perante o exposto, conclui-se que a coleta de DNA prevista na Lei de Execução Penal, realizada de maneira compulsória sem que haja o consentimento do condenado, ofende as garantias constitucionais previstas na Constituição Federal, violando princípios norteadores do direito e do processo penal.

---

<sup>88</sup> MACHADO, Antônio Alberto. **Identificação Criminal pelo DNA**. Disponível em: <http://www.apmp.com.br/index.php/artigos/527-identificacao-criminal-pelo-dna-dr-antonio-alberto-machado-promotor-de-justi-ca-de-ribeirao-preto>> Acesso em 23 nov. 2019



## 6 CONCLUSÃO

O art.9<sup>a</sup>-A da Lei de Execução Penal foi introduzido pela Lei 12.654/2012 com o objetivo de obter a coleta de material genético de pessoas condenadas por cometimento de crimes hediondos e por crime doloso cometido com emprego de violência grave. Contudo, a coleta do material genético é prevista de maneira compulsória, sem que haja consentimento do apenado.

Diante disto, o objetivo da presente pesquisa foi analisar as discussões jurídicas que foram geradas a partir da introdução da referida lei, examinando a sua constitucionalidade a partir dos princípios gerais do direito. Sendo assim, analisou-se a produção de provas ao longo da evolução do processo penal e como a humanidade evoluiu ao ponto de utilizar-se do DNA como objeto de provas no processo penal.

Verificou-se como a coleta de material genético e a instituição de um banco de dados funciona em países da Europa, e principalmente nos Estados Unidos, país que serviu de modelo para a adoção do Banco de Dados de Perfil Genético no Brasil. Bem como, relatou-se como outros países não possuem a garantia da vedação da não autoincriminação, uma garantia prevista implicitamente em nossa Constituição Federal.

A partir disso, fora analisado o funcionamento do Banco de Dados Genético no Brasil e como ocorre a coleta compulsória de DNA para os apenados, de acordo com a Lei de Execução Penal, verificando cada uma das suas peculiaridades e problematizando as questões que lhes são discutíveis.

Ademais, também fora discutido a repercussão geral reconhecida em sede de Recurso Extraordinário interposto pela Defensoria Pública de Minas Gerais que alegou inconstitucionalidade do art. 9<sup>o</sup>-A da Lei de Execução Penal. Bem como, o ponto do Projeto de Lei Anticrime que pretende ampliar as hipóteses em que deve haver a coleta de perfil genético para os condenados.

Neste sentido, a partir de uma análise dos princípios constitucionais realizada neste trabalho, em que pudemos analisar seus conceitos, pudemos concluir nossa hipótese sobre a inconstitucionalidade da medida em que determina a extração compulsória de perfil genético decorrente de condenação.

Embora alguns doutrinadores afirmem que não há inconstitucionalidade nesta determinação, não se vislumbra constitucionalidade em uma medida que afeta diretamente garantias constitucionais asseguradas a pessoa do condenado.

Em que pese que a criação de um Banco de Dados Genéticos tenha como um de seus principais objetivos a elucidação de crimes futuros, atendendo aos anseios da sociedade quanto ao combate à criminalidade, não se pode tentar alcançar este objetivo deixando de lado os direitos conferidos aqueles que se encontram em situação desfavorável no polo processual.

Os princípios constitucionais norteadores do direito constitucional e processual penal não devem ser sacrificados diante leis que aumentam a carga coercitiva de uma norma, ou que prevê violação ao direito de não produzir provas contra si mesmo mediante coleta de DNA de um indivíduo sem que haja o seu prévio consentimento.

Ademais, mesmo que se cogitasse pela possibilidade de criar um banco de dados genéticos com este fim específico, há outras maneiras de obter o DNA de um indivíduo sem que haja sua participação de forma ativa, e devendo ser consentida.

Portanto, este trabalho de conclusão de curso teve como objetivo não esgotar todas as discussões sobre o tema, mas trazer argumentos em que acredita-se na inconstitucionalidade da extração compulsória de perfil genético, tendo em vista que a sua prática viola as condições de um estado democrático de direito.

## REFERÊNCIAS

- AFONSO, Marcelo Santiago de Moraes. **O Direito à não autoincriminação e a obrigação de sujeição a exames**. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2017.
- ALBRECHT, Peter-Alexis. **Criminologia: uma fundamentação para o Direito Penal**. Curitiba: ICPC, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010
- ALENCAR Nestor Távora Rosmar Rodrigues. **Comentários ao Anteprojeto de Lei Anticrime**. Bahia: Editora Juspodivim. 2019.
- AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. Da coleta do perfil genético como forma de identificação criminal. Artigo publicado em 04 de junho de 2012. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=14536>>
- AVENA, Norberto. **Execução Penal**. 4ª ed. São Paulo: Editora Método. 2016
- BARROSO. Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Os conceitos e a construção do novo modelo. 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2019
- BINDER Albert. La Reforma de La Justicia Penal: Entre El Corto Y El Largo Plazo. <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5254/binder-ref-justicia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)
- BRASIL. **Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7950.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7950.htm)
- BRASIL. **DECRETO No 592, DE 6 DE JULHO DE 1992**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)
- BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm)
- BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm).
- BRASIL. Projeto de Lei 882/2019. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21923>>

BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal**. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva jur. 2019

CACICEDO Patrick. **Notas críticas sobre a execução penal no Projeto “Anticrime”**. IBCCRIM. Ano 27 – Nº317. Edição Especial Abril/2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Revista Livraria Almeida Coimbra. 1993

CROCE, Delton, JÚNIOR, Delton Croce. **Manual de Medicina Legal**. 7. ed. São Paulo. Editora Saraiva

DOMINICI, Marcela Pelúcio. **Banco de perfis genéticos para fins de investigação criminal: o direito à não autoincriminação em face do interesse público**. Universidade Federal do Maranhão. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). 2014.

EDITORIAL, Altalex. Medidas urgentes para combater o terrorismo internacional. 2007. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/news/2007/12/06/misure-urgenti-per-il-contrasto-del-terrorismo-internazionale> Acesso em: 19 mai. 2019.

Empresa Brasil de Comunicação:

<http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2019-09/governo-quadruplica-banco-nacional-de-perfis-geneticos>

FEITOZA Denilson. **Direito Processual Penal. Teoria, Crítica e Práxis**. 5ª ed. São Paulo: Editora Impetus. 2008. p 136.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 8. ed. Rio de Janeiro. Editora Guanabara Kocgan.

Frequently Asked Questions on CODIS and NDIS Disponível em:

<https://www.fbi.gov/services/laboratory/biometric-analysis/codis/codis-and-ndis-fact-sheet>.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **A Constitucionalidade do Exame de DNA Compulsório em Processos Criminais e Propostas de sua Regulamentação**. Revista EMERJ. Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Vol. 10. Nº 39 – 2007.

INVESTIGATION, Federal Bureau. Combined DNA Index System (CODIS). Estados Unidos da América. Disponível em: <https://www.fbi.gov/services/laboratory/biometric-analysis/codis/codis-and-ndis-fact-sheet>. Acesso em: 25 mai. 2019.

INVESTIGATION, Federal Bureau. Combined DNA Index System (CODIS). Estados Unidos da América. Disponível em: <https://www.fbi.gov/services/laboratory/biometric-analysis/codis/codis-and-ndis-fact-sheet>.

IPEA. Relatório de Reincidência Criminal no Brasil. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/716becd8421643340f61dfa8677e1538.pdf>

ITÁLIA. Julgamento n.238 de 1996. Tribunal Constitucional. Disponível em: <http://www.giurcost.org/decisioni/1986/0054s-86.html>. Acesso em 19 mai. 2019.

JR Lopes Aury. **Direito Processual Penal**. 16 ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2019.

JR. Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 12. Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2015

JR. Aury Lopes. GLOECKNER. Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2014

JR. Aury Lopes. Lei 12.654/2012: é o fim do direito de não produzir prova contra si mesmo (nemo tenetur se detegere)?. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Boletim 236

JR. LOPES. Aury, **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro. Lamem Juris Editora, 2010.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 4. ed., São Paulo: Editora Juspodivm. 2016

MACHADO, Antônio Alberto. Identificação Criminal pelo DNA. Disponível em: <http://www.apmp.com.br/index.php/artigos/527-identificacao-criminal-pelo-dna-dr-antonio-alberto-machado-promotor-de-justica-de-ribeirao-preto>

MACHADO, Helena; MARTINS, Marta; MATOS Sara. **Base de dados genéticos forense em Portugal e identidades tecnocientíficas**. Análise a partir de grupos focais com estudantes universitários. Centro de Estudos Sociais Laboratório Associado. Universidade de Coimbra, 2013.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 14ª ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2016

MENDES. Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2015

MORAIS Alexandre de. **Direito Constitucional**. 35º ed. São Paulo: Editora Atlas. 2019

NICOLITT, A. L. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal: lei n. 12.654/2012**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais. 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015.

PACCELI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 23 ed. São Paulo: Editora Atlas

PEREIRA, Filipe Martins Alves. Lei 12.654/12: A Identificação Criminal por Perfil Genético no Brasil. Artigo publicado em: 08 de Novembro de 2013. Disponível em: <<https://lizezmartins.jusbrasil.com.br/artigos/121943801/lei-12654-12-a-identificacao-criminal-por-perfil-genetico-no-brasil>>.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e sua decorrências no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2012.

RICHTER, Bianca Mendes Pereira. A prova através dos juízos de Deus na Idade Média. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/259/683>. Acesso em: 19 mai. 2019.

SILVA, Emílio de Oliveira e. **Identificação genética para fins criminais**: análise dos aspectos processuais do banco de dados de perfil genético implementado pela Lei n. 12.654/2012. Belo Horizonte: Editora Del Rey. 2014

SOUZA, Brenda Silva de. Da (In)Constitucionalidade da Identificação Genética para Fins Criminais e a Problemática de sua Aplicação no Brasil: Uma Análise da Lei 12.654/2012. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**. Edição 04. Ano 02, Vol. 01. pp. 248-328, Julho de 2017. ISSN:2448-0959.

STF vai analisar constitucionalidade de banco de dados com material genético de condenados. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319797>

VIOLIN Vinícius. **Direito ao silêncio e exigência de cooperação do acusado na produção de provas não verbais**. Universidade Federal do Paraná. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). 2011.